

Kroniek van het straf(proces)recht

Citation for published version (APA):

Spronken, T. (2006). Kroniek van het straf(proces)recht. *Nederlands Juristenblad*, (9), 478-486.

Document status and date:

Published: 01/01/2006

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

KRONIEK VAN HET STRAF(PROCES)RECHT

387 Prof. mr Taru Spronken

Taru Spronken is hoogleraar straf(proces)recht aan de UM, advocaat te Maastricht en medewerker van dit blad.

De twee belangrijkste zaken die de gemoederen hebben beziggehouden in deze kroniekperiode zijn de rechterlijke dwaling in de Schiedammer parkmoordzaak en het proces tegen de Hofstad-verdachten waarvan de inhoudelijke behandeling op 5 december 2005 is begonnen. Het zijn niet zomaar twee zaken. En er was veel kritiek op de op stapel staande antiterrorismewetgeving.

De veroordeling van een onschuldige in de Schiedammer parkmoordzaak, een onvervalste *miscarriage of justice*, heeft vragen doen rijzen naar de kwaliteit van onze strafrechtspleging en geleid tot een niet eerder vertoond zelfonderzoek bij de politie, het openbaar ministerie en de betrokken rechterlijke instanties. Was dit een incident? Of zitten er structurele tekortkomingen in de wijze van opsporen, vervolgen en be-rechten van strafbare feiten? Het proces tegen de Hofstadgroep houdt de discussie gaande over de strekking en de gevolgen van de antiterrorismewetgeving. Zijn maatregelen, die aan fundamentele vrijheden van burgers raken, met name waar het gaat om een situatie dat terreur nog een *dreiging* is, en zich (nog) niet in daden heeft omgezet, wel effectief en proportioneel? Dit zijn de golven, of schuimkoppen, die de oppervlakte doen deinen. De stroming onder de oppervlakte blijft gestaag in de richting van verzwaring van straffen en stroomlijning van het strafprocesrecht bewegen. Veiligheid en efficiency staan voorop.

DE SCHIEDAMMER PARKMOORDZAAK

Op 22 juni 2000 wordt een tienjarig meisje Nienke in het Beatrixpark in Schiedam verkracht en vermoord. Haar vriendje Maikel van elf jaar wordt met een mes gestoken en overleeft maar net een wurgpoging. In september 2000 wordt Kees B. aangehouden. Hij bekent aanvankelijk, maar trekt de bekentenis later in.

Hij wordt veroordeeld, tot in hoogste instantie. Een herzieningsverzoek wordt afgewezen. Maar dan bekend in augustus 2004 iemand anders, Wik H., de feiten in het Beatrixpark te hebben begaan. Kees B. wordt hangende een nieuwe herzieningsprocedure in vrijheid gesteld en de Hoge Raad verklaart de herziening gegrond.¹

Een veroordeling van een onschuldige, zeker als het om een spraakmakende zaak gaat, wekt altijd beroering. Is het strafproces niet juist bedoeld om dit te voorkomen? De onterechte veroordeling van Kees B. in de Schiedammer parkmoordzaak heeft op een of andere manier een diepere indruk gemaakt dan andere vergelijkbare gevallen zoals bijvoorbeeld de Puttense moordzaak.² Wellicht dat dit komt, omdat de onschuld van Kees B. positief is komen vast te staan. Op 22 november 2005 is Wik H., door het Hof Den Haag veroordeeld.³ Kees B. was dus onschuldig, en dat zou waarschijnlijk niet aan het licht zijn gekomen als niet iemand anders vier jaar later de feiten zou hebben bekend. Hoe kon dit gebeuren?

Het College van Procureurs Generaal geeft F. Posthumus, advocaat-generaal bij het Hof Amsterdam, opdracht om een onderzoek in te stellen naar de handelwijze van de politie en het openbaar ministerie in het opsporingsonderzoek en de vervolging ten aanzien van de kwaliteit van de bewijsvergaring, bewijsanalyse en bewijspresentatie. Ook het Hof Den Haag en de Rechtbank Rotterdam, die Kees B. hebben veroordeeld, gaan zich intern beraden over de behandeling van de zaak. De echte commotie ontstaat pas bij de openbaarmaking van het rapport van Posthumus, op 13

1. HR 25 januari 2005, LjN AS1872.

2. Hof Leeuwarden 24 april 2002, LjN AE1877.

3. Hof Den Haag 22 november 2005, LjN AU6566.

september 2005.⁴ Er blijkt fout op fout te zijn gestapeld, voornamelijk omdat men er al snel van overtuigd was dat Kees B. de dader moest zijn. Men had geen oog meer voor ontlastende feiten. Maar die waren er wel. Kees B. voldeed niet aan de beschrijving van de dader die Maikel had gegeven en er waren geen DNA-sporen van hem aangetroffen. Het meest verontrustend was, dat twijfels aan de schuld van Kees B. onder andere geuit door medewerkers van het NFI, die DNA-materiaal van een onbekende derde aantreffen, niet alleen door het OM in de wind werden geslagen, maar dat deze informatie niet in het rapport werd vermeld en ook aan de verdediging en de rechters was onthouden.

De betrokken rechters hebben van hun 'zelfreflectie' in Trema verslag gedaan.⁵ Afgezien van algemene bevindingen, namelijk dat bekentenissen die naderhand worden ingetrokken met grote behoedzaamheid dienen te worden gebruikt voor het bewijs, dat verhoren in dit soort zaken bij voorkeur op video zouden moeten worden opgenomen en dat rechters zelf verantwoordelijk dienen te blijven voor de waarheidsvinding, wordt er, vanwege het geheim van de raadkamer, van wat er nu precies mis is gegaan weinig aan het publiek prijsgegeven. Een keuze die door sommigen⁶ wordt betreurd. Het zou de legitimiteit van de rechtspraak ten goede zijn gekomen als enige openheid zou zijn betracht over wat er fout is gegaan.

PROGRAMMA VERSTERKING OPSPORING EN VERVOLGING

De Minister van Justitie erkent dat het evaluatierapport van de Schiedammer parkmoord 'vele kwetsbaarheden zichtbaar heeft gemaakt in het proces van opsporing en vervolging'.⁷ Om de kwaliteit te verbeteren is een scala van aanbevelingen uitgewerkt in het Programma versterking opsporing en vervolging.⁸ De aanbevelingen gaan onder andere over het gezag over de opsporing en de rollen en verantwoordelijkheden van het openbaar ministerie en de politie daarbij, de organisatie van grootschalige opsporingsonderzoeken, forensische opsporing, kwaliteitsbewaking door opleiding, certificering en deskundigenpools, de manier waarop zaken moeten worden overgedragen, kortom vooral over de interne organisatie van de opsporende en vervolgende instanties. Intrigerend zijn de aanbevelingen die gedaan worden om tegenspraak te organiseren, om een tunnelvisie te voorkomen. Tegenspraak wordt gedefinieerd als 'het intern georganiseerd doorlopend toetsen van beslissingen op een gestructureerde wijze door niet bij het onderzoek betrokken medewerkers'.⁹ Om deze tegenspraak kan op verzoek van de teamleider of zaaksofficier worden verzocht in moeilijke zaken, waarbij het afbreukrisico groot is, en waarbij het bewijs van daderschap problematisch is. Voorgesteld wordt om deze verplicht te stellen bij zeer ernstige delicten die maatschappelijke beroering verwekken.

Natuurlijk is het goed dat er binnen de politie en het

OM kritisch gekeken wordt naar de kwaliteit van de opsporing. Interne tegenspraak zou eigenlijk vanzelfsprekend moeten zijn. Kenmerkend voor de cultuur in ons land is, dat deze tegenspraak wel erg intern moet blijven, terwijl toch juist het strafproces zelf – en daaronder valt ook het opsporingsonderzoek – als vorm van tegenspraak is georganiseerd. Waarom wordt hier in de voorstellen met geen woord over gerept? Zijn tegenspraak van de verdediging en effectieve controle door de rechter niet veel adequatere middelen om de kwaliteit van de waarheidsvinding te bewaken? Wat wordt er eigenlijk verwacht van interne tegenspraak in bijvoorbeeld zo een geval als de Schiedammer parkmoord, waarbij de verdachte bekend heeft en past in het daderprofiel? Achteraf is weliswaar vast te stellen waar het mis is gelopen, maar de cruciale vraag blijft waarom tijdens de rit *intern* vrijwel niemand kritische vragen heeft gesteld, hoewel daarvoor overduidelijk aanleiding was? Volgens mij komt dat vooral door een gebrek aan *externe* tegenspraak van andere procesdeelnemers zoals de rechter en de verdediging.¹⁰ Het is nu eenmaal moeilijk om binnen de organisatie distantie te houden, zeker als het gaat om zaken die veel aandacht krijgen van het publiek. Het gebrek aan externe tegenspraak wordt nog versterkt doordat politie en OM vrijwel een monopoliepositie hebben wat het verzamelen van informatie en bewijs aangaat en kunnen selecteren welke informatie uiteindelijk in de processtukken terecht komt. Is het dan zo vreemd dat dit vooral de belastende informatie is? Posthumus komt tot de conclusie dat dit niet doelbewust is gebeurd, maar is dat niet juist het verontrustende? In het Programma versterking opsporing en vervolging staat dat de officier van justitie ervoor moet zorgen dat zowel het belastende als het ontlastende materiaal aan het dossier wordt toegevoegd.¹¹ Maar dit is niets nieuws. Het is al jaren vaste jurisprudentie dat dit moet gebeuren.¹² Illustratief is ook de voorgestelde 'twijfelprocedure NFI', waarbij de deskundige zijn twijfels kan bespreken met de leiding van het NFI.

4. F. Posthumus, *Rapportage van het Evaluatieonderzoek in de Schiedammer Parkmoord, 13 september 2005*, zie voor een samenvatting NJB 2005, p. 1769-1771.

5. F.W.h. van den Enster, 'Reflectie op een rechterlijke dwaling', Trema 2005, p. 294-295 en J.J.I. Verburg, 'Kantelende werkelijkheid', Trema 2005, p. 296-297.

6. G.J.M. Corstens, 'Rechterlijke dwalingen', NJB 2005, p. 1733; Y. Buruma, 'Onschuldig!', DD 2005, p. 953-963; H.L.C. Hermans, P.A.M. Mevis, 'Kanttekeningen bij een reflectie', Trema 2005, p. 298-300.

7. Brief Minister van Justitie aan Tweede Kamer, 11 november 2005, 30 300, VI, nr 32.

8. Bijlage bij Kamerstuk 30 300, IV, nr 32.

9. Programma versterking opsporing en vervolging, p. 18.

10. Zie ook T. Schalken, 'Het bewijs in strafzaken en de heimelijke gedachten van het OM', NJB 2005, p. 1838 en J. Sjöcrona, 'Eerlijkheid in het geding', Trema 2005, p. 373-380.

11. Programma versterking opsporing en vervolging, p. 15.

12. HR 7 mei 1996, NJ 1996, 867; HR 8 mei 2001, NJ 2001, 479.

Het zou de legitimiteit van de rechtspraak ten goede zijn gekomen als enige openheid zou zijn betracht over wat er fout is gegaan.

en dit vervolgens op papier wordt gezet en besproken met de zaakofficier en de rechter-commissaris. Vervolgens kan de rechter-commissaris beslissen of ook de verdediging bij dit gesprek wordt uitgenodigd. Waarom dit niet gewoon verplichten? Ik ben van mening dat hier de kern van het probleem ligt: externe tegenspraak zou in een veel vroeger stadium dan op de terechtzitting, namelijk al in het vooronderzoek moeten worden georganiseerd en dat kan alleen maar als alle onderzoeksresultaten – dus geen selectie door het openbaar ministerie – ter beschikking van de verdediging en de rechter(-commissaris) worden gesteld. Wat dit betreft staat er ook een goede aanbeveling in het programma¹³: 'De officier van justitie entameert in zaken, waarin voor de waarheidsvinding specifieke feiten doorslaggevend zijn, middels verzoeken aan de R-C binnen een GVO (of in het kader van een mini-instructie) mogelijkheden voor kritische weging van deze feiten door officier, rechter-commissaris en verdediging (bijv. reconstructies, contra-expertises door deskundigen, verhoren van cruciale getuigen (zedenzaken, infiltratie)': bravo!

AUDIOVISUELE REGISTRATIE VAN VERHOREN EN/OF ADVOCaat BIJ POLITIEVERHOOR?

De Schiedammer parkmoordzaak heeft uitgewezen wat iedereen eigenlijk al weet, namelijk dat bekentenissen cruciaal zijn. Hoe kan nu worden voorkomen dat er valse bekentenissen worden afgelegd? Het evaluatieonderzoek maakt duidelijk dat valse bekentenissen ook voorkomen bij de toepassing van op zichzelf geoorloofde verhoormethoden. Het Programma versterking opsporing en vervolging voorziet in de audiovisuele en/of auditieve registratie van verhoren. Dit maakt het mogelijk om achteraf na te gaan wat er tij-

dens een verhoor precies is gebeurd. De minister heeft al aangegeven dit alleen in onderzoeken te willen toepassen naar delicten waar twaalf jaar of meer op staat of bij zedendelicten met een strafbedreiging van acht jaar of meer. Hiervoor moet nog een aanwijzing worden opgesteld en het ziet er nu al naar uit dat een dergelijke registratie niet in alle gevallen zal plaatsvinden.

Maar audiovisuele registratie kan een valse bekentenis niet voorkomen.¹⁴ Dat kan wel door de verdachte het recht te geven zich door zijn raadsman te laten bijstaan en het is eigenlijk verbijsterend dat dit niet als een voor de hand liggende waarborg wordt beschouwd. Kennelijk vindt men dit niet passen in ons huidige strafbestel. In het Verenigd Koninkrijk is na de bekende *miscarriages of justice* van de *Gulford Four* en de *Birmingham Six* het recht op bijstand tijdens politieverhoren ingevoerd als remedie tegen valse of afgedwongen bekentenissen. En dat recht bestaat niet alleen in de meer accusatoir getinte processystemen. In zeventien van de 25 EU-lidstaten kan de raadsman de politieverhoren bijwonen.¹⁵ Inmiddels heeft de Orde van Advocaten zich in het debat gemengd door te pleiten voor de bevoegdheid van advocaten om aanwezig te zijn bij politieverhoren, althans in ieder geval te starten met een experiment. Hierdoor zal de verklaringenvrijheid van de verdachte worden beschermd, kan de raadsman toezien op een juiste weergave van de verklaring van de verdachte in het proces-verbaal en kan de verdachte tijdens cruciale momenten overleggen met zijn raadsman.¹⁶

DE NASLEEP

De revisieprocedure tegen Kees B. is nog niet afgerond. Tijdens de zitting van het Hof Amsterdam, waar naar de zaak door de Hoge Raad is verwezen na de gegrondverklaring van het herzieningsverzoek, is een uitgebreid verweer gevoerd om het openbaar ministerie niet ontvankelijk te verklaren omdat het evaluatieonderzoek van Posthumus heeft uitgewezen dat doelbewust, met grove veronachtzaming van de belangen van de verdediging, informatie is achtergehouden. De advocaten van Kees B. hebben daarnaast aangifte gedaan tegen de officier van justitie die de zaak heeft behandeld bij de Rechtbank Rotterdam en tegen de advocaat-generaal die de zaak heeft behandeld bij het Hof Den Haag.

Het Hof Amsterdam heeft de herzieningszaak aangehouden tot 20 april 2006 en voor de voortzetting van de behandeling zijn medewerkers van het NFI en de betrokken leden van het openbaar ministerie als getuigen opgeroepen. Een novum is dat vooruitlopend op de afloop van de herzieningszaak aan Kees B. een schadevergoeding van € 600 835 is uitgekeerd. Opmerkelijk is ook dat eind januari 2006 het onderzoek in de Deventer moordzaak¹⁷ door het openbaar ministerie is heropend, naar aanleiding van nieuwe informatie, verzameld door Maurice de Hond (geenonschuldigenvast. nl).

13. Programma versterking opsporing en vervolging, p. 15.

14. Y. Buruma, 'Onschuldig!', DD 2005, p. 953-963.

15. T. Spronken & M. Attinger, *Procedural Rights: Existing Level of Safeguards in the European Union*, published by the European Commission, 12 December 2005, <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=3891>.

16. 'Advocaten moeten aanwezig zijn bij politieverhoren', NJB 2006, 195, p. 235, zie ook Rapport Nationale Ombudsman 18 januari 2006, nr 2006/010.

17. HR 22 februari 2005, LJN AR5714.

DE HOFSTADGROEP

Op 5 december 2005 is de inhoudelijke behandeling bij de Rechtbank Den Haag begonnen tegen de leden dertien leden van de Hofstadgroep. De uitspraak wordt verwacht op 10 maart 2006. De publieke demonstratiefunctie van het strafrecht kwam aan de orde naar aanleiding van het feit dat ook Mohammed B., de moordenaar van Theo van Gogh, in deze zaak terecht moet staan. Door de verdediging werd onder andere gesteld dat dit in strijd zou zijn met de beginselen van goede procesorde, omdat Mohammed B. door de Rechtbank Amsterdam al veroordeeld was tot levenslange gevangenisstraf zodat de mogelijkheid tot strafoplegging ontbreekt. De rechtbank was het er niet mee eens dat het strafproces tegen Mohammed B. daarvoor geen redelijk doel dient. Volgens de rechtbank is het doel van het strafproces ruimer dan het verzekeren van een juiste toepassing van het materiële strafrecht. In geval van schuldigverklaring wordt publieke afkeuring van het gedrag gedemonstreerd en daarvoor is het opleggen van een straf niet noodzakelijk.¹⁸

Van de dertien Hofstadverdachten zijn er inmiddels zes op vrije voeten omdat ernstige bezwaren ontbraken of omdat de voorlopige hechtenis de te verwachten op te leggen straf dreigde te overschrijden. Vier van de verdachten staan alleen terecht wegens lidmaatschap van een terroristische organisatie. De vraag die hierbij centraal staat is in hoeverre de ideologie van de verdachten op zichzelf al genoeg is om tot schuldigverklaring te komen van deelname aan een terroristische organisatie (art. 140a Sr). Dat zou immers in strijd zijn met het beginsel dat strafbaarheid alleen op zijn plaats is waar sprake is geweest van een strafbare gedraging. In essentie gaat het er om of denkbare denkbare die mogelijk in de toekomst tot strafbaar handelen kunnen leiden nu al strafbaar zijn, omdat men met bestraffing niet wil wachten totdat er een terroristische aanslag wordt gepleegd. In een eerdere zaak tegen Samir A. kwam het Hof Den Haag tot een vrijspraak van het voorbereiden van een terroristische aanslag. Het hof twijfelde niet aan de terroristische intentie van Samir A., maar vond hetgeen hij in dat verband had ondernomen om tot het voorbereiden van een aanslag te komen, zo pril, onbeholpen en primitief, dat daarvan géén reële dreiging voor een aanslag noch enige concrete gevaarzetting kón uitgaan. Dan vervolgt het hof: 'Zou men ondanks het ontbreken van die reële dreiging en concrete gevaarzetting een verdachte toch veroordelen, dan zou men hem in wezen straffen voor zijn gedachten en intenties, hetgeen de wetgever juist uitdrukkelijk heeft willen uitsluiten.'¹⁹ Het wordt spannend of de Rechtbank Den Haag deze lijn vast houdt.

KRITIEK OP DE OP STAPEL STAANDE ANTITERRORISMEWETGEVING

Er zijn nog wetsvoorstellen aangehangen bij de Eerste en Tweede Kamer die tot doel hebben de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrij-

ven te verruimen. De bedoeling is dat tal van opsporingsbevoegdheden kunnen worden toegepast op grond van 'aanwijzingen' in plaats van 'een redelijk vermoeden' van strafbare feiten, het gebruik van burgerinfiltranten moet worden toegestaan bij terroristische misdrijven, personen uit andere staten moeten de bevoegdheid kunnen krijgen om als opsporingsambtenaar op te treden, voor het bevel bewaring zouden geen ernstige bezwaren meer hoeven te gelden en de gevangenhouding zou twee jaar moeten kunnen duren voordat de zaak inhoudelijk ter terechtzitting wordt behandeld, gedurende welke periode aan de verdachte inzage in het volledige procesdossier kan worden onthouden.²⁰ De wettelijke regeling die mogelijk moet maken dat ambtsberichten van de AIVD voor het bewijs kunnen worden gebruikt is op nogal stevige oppositie in de Eerste Kamer gestuit. Zo zijn er vraagtekens gesteld bij de verenigbaarheid van de speciale regeling die daarin wordt getroffen voor het afgeschermd horen van AIVD-ambtenaren met het EVRM.²¹ En dan ligt nog bij de Raad van State het Wetsvoorstel bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid, op grond waarvan het mogelijk wordt gemaakt potentiële terroristen een locatieverbod, of een meldingsplicht op een politie-bureau op te leggen.

Van verschillende kanten is er forse kritiek geleverd op de plannen. Na de Raad voor de rechtspraak²² komt ook de Raad voor het openbaar bestuur (Rob) met een advies waarin de maatregelen die het kabinet ontwikkelt om terrorisme tegen te gaan, weinig samenhangend en effectief worden geacht, waarbij onnodig de vrijheid van burgers wordt beperkt. De Rob is tegen het oprekken van het strafrecht om terroristen eerder te kunnen vervolgen en vindt dat het kabinet in zijn pogingen de veiligheid te vergroten, niet voldoende aandacht heeft voor de principes van de democratische rechtsstaat.²³

Ook de absolute gelding van het folterverbod staat bij de terrorismebestrijding onder druk. De regering heeft de Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV) gevraagd of naar het oordeel van de AIV beperkingen van de mensenrechten en internationaal humanitair recht in het kader van terrorismebestrijding gerechtvaardigd zijn, en zo ja in welke mate en in welke gevallen. De AIV signaleert in een interim-advies vier aspecten

18. Rb. Rotterdam 14 oktober 2005, NbSr 2005, 429; zie in dit verband ook W.F. van Hattum en D.H. de Jong, 'Twee kwesties naar aanleiding van het vonnis tegen Mohammed B.', NJB 2006, 206, p. 246-252.

19. Hof Den Haag 18 november 2005, LJN AU8181, zie ook 'Samir A. stond met lege handen', NJB 2005, p. 2296 en E. van Slledrecht, 'Samir A. en de strafbare voorbereiding', NJB 2005, p. 2371-2372.

20. Kamerstukken II 2004/05 30 164.

21. Kamerstukken I 2005/06 29 743.

22. Advies Raad voor de rechtspraak Wetsvoorstel bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid d.d. 15 juli 2005.

23. Advies 'Tussen oorlog en vrede', Kader voor een balans tussen vrijheidsrechten en veiligheid, oktober 2005.

Externe tegenspraak zou in een veel vroeger stadium dan op de terechtzitting, namelijk al in het vooronderzoek moeten worden georganiseerd en dat kan alleen maar als alle onderzoeksresultaten ter beschikking van de verdediging en de rechter(-commissaris) worden gesteld.

die in het kader van bestrijding van terrorisme het absolute folterverbod bedreigen, namelijk:

- de tendens tot herdefiniëring en daarmee versmalling van het begrip foltering,
- het incommunicado houden van gedetineerden zonder strafrechtelijke aanklacht,
- het ondermijnen van het beginsel van *non-refoulement* (dat terugzending verbiedt van personen naar een land waar zij gevaar lopen te worden vervolgd of gefolterd) en
- het gebruik van informatie die mogelijk via folterpraktijken en andere vormen van mishandeling is verkregen. De AIV beveelt de Nederlandse regering aan krachtig en publiekelijk stelling te nemen tegen deze afkalving. Het folterverbod is absoluut en in geen enkele situatie mag aan dit verbod getornd worden.²⁴

STALKEN TEGEN TERRORISME

Een nieuw middel dat wordt ingezet is het hinderlijk, gedurende 24 uur per dag, op de voet volgen van potentiële terroristen, die niet strafrechtelijk kunnen worden aangepakt. Ook collega's, klasgenoten en ouders worden niet ontzien. Dit schijnt te gebeuren in Amsterdam, Rotterdam, Schiedam en Utrecht. De Rechtbank Amsterdam achtte het 'verstoren' van een moslim in Amsterdam onrechtmatig en oordeelde dat een strenge geloofsovertuiging op zichzelf geen reden tot 'verstoring' mag zijn. De rechtmatigheid van de maatregel als zodanig liet de rechter overigens in het midden. Dit moet van geval tot geval beoordeeld worden.²⁵

EU-MAATREGELEN TEGEN TERRORISME

In het kader van terrorismebestrijding in EU-verband kan nog worden vermeld dat de derde Europese Richtlijn tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme in het Publicatieblad van de Europese Unie bekend is gemaakt en 15 december 2005 in werking treedt. Uiterlijk 15 december 2007 moet deze door de lidstaten geïmplementeerd zijn.²⁶ Het belangrijkste punt uit deze richtlijn is de plicht tot identificatie van de uiteindelijk begunstigen bij risicovolle gevallen. Verder is op 1 december 2005 de Rijkswet tot goedkeuring van het Protocol tot wijziging van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme aangenomen.²⁷ De wijziging komt erop neer dat bij alle misdrijven die in VN-verdragen van na 1977 als terroristisch zijn aangemerkt, uitlevering niet kan worden geweigerd. Tot slot heeft het Gerecht van Eerste Aanleg EG op 21 september 2005 bepaald dat de Europese Gemeenschap tegoeden van particulieren mag bevriezen in het kader van de internationale terreurbestrijding, zonder dat deze particulieren deze maatregelen door een rechterlijke instantie kunnen laten toetsen.²⁸ Volgens het volkenrecht hebben de verplichtingen van de leden van de Verenigde Naties krachtens het Handvest voorrang boven alle andere verplichtingen, ook boven die van het EVRM en het gemeenschapsrecht. 'Verzoekers belang dat hun zaak ten gronde door een rechter worden wordt onderzocht, is niet zo groot dat het zwaarder weegt dan het wezenlijke algemeen belang bij handhaving van de internationale vrede en veiligheid met betrekking tot een bedreiging die door de Veiligheidsraad duidelijk is vastgesteld', aldus het Gerecht van Eerste Aanleg. Zie over dit onderwerp ook de Kroniek van het Volkenrecht elders in deze aflevering.

STRAFFEN

Na deze adembenemende grenzeloosheid van bevoegdheden en maatregelen die onze samenleving veiliger moeten maken is het een lichtpuntje (althans voor mij) om te kunnen vermelden dat op 16 december 2005 de Rijkswet tot goedkeuring van Protocol 13 EVRM, de afschaffing van de doodstraf in werking is getreden.²⁹ Het verbod op de doodstraf is absoluut en ook in geval van oorlog of enige andere algemene

24. Interim-advies over het Folterverbod, 2 december 2005, Bijlage Kamerstukken II 30 300 V, nr 92. Zie in dit verband ook B.E.P. Myer, 'Een beetje tortuur voor het goede doel', in: *Praktisch strafrecht, Liber amicorum J.M. Reijntjes*, p. 471-490 en Morag Goodwin en Thomas Mertens, 'Wachten op de barbaren. De discussie over marteling tijdens ondervraging', *NJB* 2006, 7, 296, p. 358.

25. Rb. Amsterdam 1 december 2005, KG 05-2159AB, LJN AU7314.

26. 3e Europese Richtlijn nr 2005/60/EG, L 309/15.

27. Stb. 2005, 640, zie *NJB* 2006, 40, p. 50.

28. De zaak T-306/01, Ahmed Ali Yusuf/Commissie.

29. Rijkswet van 1 december 2005, Stb. 2005, 640, *NJB* 2006, 40, p. 50.

noodtoestand mag daar niet van worden afgeweken. Voor het overige worden de straffen vooral aangescherpt. Rechters zijn wel bezig om instrumenten te ontwikkelen die de straftoemeting inzichtelijker en consistent maken³⁰, maar dat doet niet af aan de realiteit dat er zwaarder wordt gestraft. De strafmaxima van een groot aantal misdrijven gaan met ingang van 1 februari 2006 omhoog.³¹ Zo gaat de maximumstraf voor eenvoudige mishandeling van twee naar drie jaar, het maximum voor dood door schuld gaat van negen maanden naar twee jaar en bij dood door roekeloosheid geldt een maximale gevangenisstraf van vier jaar. In het verkeer geldt vanaf 1 februari 2006 dat degene die door roekeloos gedrag een ander doodrijdt, een gevangenisstraf van maximaal zes jaar opgelegd kan krijgen. Dat is nu drie jaar. Bij lichamelijk letsel als gevolg van roekeloos rijden gaat de maximumstraf van een naar drie jaar. Deze strafmaxima worden nog eens met de helft verhoogd als gereden is onder invloed, of als het verkeersongeval mede is veroorzaakt door te hard rijden, bumperkleven, geen voorrang verlenen of gevaarlijk inhalen.

Tevens bevat het wetsvoorstel een nieuwe regeling voor strafverhoging bij recidive. De op een misdrijf gestelde maximale gevangenisstraf wordt met een derde verhoogd als blijkt dat iemand binnen vijf jaar een nieuw misdrijf pleegt na een eerdere onherroepelijke veroordeling tot een gevangenisstraf. De vice-president van het Hof Den Haag en voorzitter van het landelijk overleg van voorzitters van strafsectoren, L. Verheij, heeft in de pers al geuit dat hij vreest voor een fors cellentekort.³² Wellicht dat de Minister van Justitie, met vooruitziende blik, daarom in augustus 2005 aangekondigd heeft het huisarrest als nieuwe hoofdstraf te willen introduceren.³³

Om het 'gat' tussen levenslang en twintig jaar te overbruggen kan voortaan bij delicten waarop een gevangenisstraf van twintig jaar of levenslang stond, dertig jaar of levenslang worden opgelegd. In dit klimaat past ook de wet die per 1 januari 2006 in werking treedt, waarbij de verjaringstermijn van achttien jaar wordt opgeheven van zeer ernstige delicten, zoals moord.³⁴ De achtergrond hiervan is dat bewijsproblemen, die de grondslag van de vervolgingsverjaring waren, gelet op de ontwikkeling van nieuwe DNA-technieken de oplossing van dit soort ernstige misdrijven niet meer in de weg hoeven te staan. In dit verband kan gewezen worden op een zaak waarin het openbaar ministerie in mei 2004 een vordering gerechtelijk vooronderzoek heeft ingesteld tegen een verdachte van wie geen persoonsgegevens bekend zijn, maar wel een volledig DNA-profiel beschikbaar is, met als doel de verjaring van het recht op vervolging in een zaak te stuiten. De Hoge Raad oordeelde, anders dan de rechtbank die de officier van justitie niet ontvankelijk had verklaard wegens misbruik van bevoegdheid, dat het instellen van een vordering tot gerechtelijk vooronderzoek, met het oogmerk de verjaring te stuiten, geen misbruik van bevoegdheid door de officier van justitie oplevert.³⁵

TBS-PASSANTEN

De duur en omvang van de TBS-maatregel blijft hoofdbreken kosten. Het is de bedoeling dat er in de komende twee jaar 140 zogenaamde *longstay* plaatsen bij komen, dat wil dus zeggen plaatsen voor TBS-veroordeelden waarvan verwacht wordt dat zij nooit meer in vrijheid zullen worden gesteld.³⁶ De Minister van Justitie heeft in september 2005 aangekondigd dat hij laat onderzoeken of het huidige TBS-systeem voldoende is toegerust voor het behandelen van de verschillende soorten TBS'ers.

Justitie verdeelt de huidige populatie in drie categorieën: de hoofdgroep van TBS-gestelden, die goed reageert op behandeling en na verloop van tijd terugkeert in de maatschappij, een groep die wellicht op termijn als onbehandelbaar moet worden beschouwd, maar die primair langdurige zorg nodig heeft, de *long care*-groep, en tenslotte de onbehandelbare *longstay*-groep. Jaarlijks legt de rechter 220 maal de TBS-maatregel op aan delinquenten. Daar staat tegenover dat ongeveer 70 keer per jaar een TBS-maatregel wordt beëindigd, waardoor de totale populatie TBS'ers groeit met 150 personen per jaar. Bij ongewijzigd beleid zou in 2010 behoefte kunnen zijn aan 2500 TBS-plaatsen.³⁷ TBS-veroordeelden wachten nu al gemiddeld erg lang op een plaats en kunnen trachten middelen een kort geding de staat tot een snellere plaatsing te dwingen. Het Hof Arnhem beval op 30 augustus 2005 de staat vóór 1 december 2005 tot plaatsing van een TBS-passant over te gaan.³⁸ De betrokkene wachtte al meer dan twee jaar op een plaats, nadat hij zijn gevangenisstraf had uitgezeten en was gedurende die twee jaar uitsluitend gedetineerd in afwachting van een plaats. Het EHRM heeft in 2004 uitgemaakt dat een wachttijd van langer dan zes maanden onrechtmatig is in het licht van artikel 5 EVRM.³⁹ Weliswaar betaalt de staat een vergoeding van € 350 per maand, na iedere drie maanden te vermeerderen met € 125 per maand, zolang de passant niet geplaatst kan worden, maar deze vergoeding wordt door het hof in Arnhem ongeschikt

30. A. Schmidt, 'De cirkel is rond: over instrumenten die helpen bij straftoemeting', *Trema* 2005, p. 43-47; R.C.P. Haentjens, 'Straftoemeting als berekenende keuze of het nut van de databank consistente straftoemeting', *Trema* 2005, p. 48-54.

31. Wet van 22 december 2005, *Stb.* 2006, 11; de inwerkingtreding is opgenomen in *Stb.* 2006, 23.

32. AD 22 januari 2006, *Hardere wereld, hardere straffen*.

33. Brief 25 augustus aan de Tweede Kamer, kenmerk 5364074, zie voor een kritische bespreking: C. Kelk, 'Het huisarrest als nieuw beoogde hoofdstraf', *DD* 2005, p. 1112-1129.

34. Wet van 16 november 2005, *Stb.* 2005, 595 en inwerkingtredingsbesluit van 7 december 2005, *Stb.* 2005, 596, *NJB* 2006, 40, p. 48.

35. HR 4 oktober 2005, *NbSr* 2005, 410.

36. *Longstay beleidskader, rapport sectordirectie TBS, Dienst Justitiële Inrichtingen Ministerie van Justitie, augustus 2005*.

37. Brief aan de Tweede Kamer 19 september 2005, kenmerk 5368942/05.

38. Hof Arnhem 30 augustus 2005, *LJN* AU1686.

39. EHRM 11 mei 2004, *Brand* (nr 49 902/99) en *Morsink* (nr 48 865/99).

geacht om de onrechtmatige toestand als zodanig te doen beëindigen.

ONDERVRAGING VAN GETUIGEN

In de uitspraak van het EHRM in de zaak Bocos-Cuesta tegen Nederland⁴⁰ is opnieuw de vraag aan de orde gekomen of er nog sprake is van een eerlijk proces als de verdachte en zijn raadsman geen mogelijkheid hebben gehad om belastende getuigen te ondervragen. In deze zaak ging het om aangiften van jongetjes in de leeftijd van respectievelijk elf, tien, negen en zes jaar van seksueel misbruik, die voor het bewijs waren gebruikt. Het EHRM kwam tot een schending van artikel 6 EVRM omdat de klager niet in de gelegenheid was gesteld de jongetjes op een of andere wijze te ondervragen, terwijl de belastende verklaringen geen steun vonden in het andere bewijsmateriaal. Van Zeben heeft naar aanleiding van deze zaak en de zaken Scheper tegen Nederland⁴¹ en Mild en Virtanen tegen Finland⁴² een heldere analyse geschreven in Trema, over waar de grenzen liggen van de beperking van het ondervragingsrecht en hoe deze beperkingen moeten worden gecompenseerd.⁴³ Ik geef een summiere samenvatting waarbij ik de genuanceerde redeneringen van Van Zeben tekort doe en raad de geïnteresseerden aan het stuk vooral zelf te lezen. Van Zeben onderscheidt een aantal criteria waaraan het EHRM toetst. In de eerste plaats is het van belang dat de verdediging vasthoudend blijft bij de effectuering van het ondervragingsrecht. Ten tweede behoort bij het openbaar ministerie de attitude te bestaan om de verdediging waar mogelijk behulpzaam te zijn bij de effectuering van het ondervragingsrecht. Ten derde mag een veroordeling niet uitsluitend of in beslissende mate gebaseerd zijn op belastende verklaringen die niet door de verdediging kunnen worden getoetst. Of dit het geval is, hangt volgens het EHRM af van de vraag of de betreffende getuigenverklaring wordt bevestigd door ander bewijs. Van Zeben concludeert uit de door hem geanalyseerde uitspraken dat het hierbij niet gaat om de volledigheid van het bewijs noch om de vraag of de verklaring van de niet-ondervraagde getuige in bewijsrechtelijke zin niet kan worden gemist, maar om de vraag of de verklaring van de getuige al dan niet het enige bewijsmiddel is waaruit rechtstreeks de aan de verdachte verweten gedraging kan worden afgeleid. Het gaat dus om het bewijs van de schuld van de verdachte aan het tenlastegelegde. Hier is de Hoge Raad in de zaak van Bocos-Cuesta de mist in gegaan. De Hoge Raad lijkt de

unus-testis regel te hebben gehanteerd die geldt voor de hele bewijsconstructie, waarbij de andere bewijsmiddelen weliswaar redengevend zijn voor de bewezenverklaring als zodanig, maar niet per se rechtstreeks steun boden voor de betrokkenheid van de verdachte bij het tenlastegelegde feit. Wat de compenserende maatregelen in zedenzaken betreft stelt het EHRM voorop dat beperkingen op het ondervragingsrecht gerechtvaardigd kunnen zijn in het belang van de slachtoffers, maar uitsluitend als er voorzien wordt in maatregelen om de handicaps van de verdediging te compenseren. Dat betekent dat de rechter er blijk van moet geven heel nauwkeurig te hebben onderzocht of en zo ja op welke wijze van het ondervragingsrecht gebruik kan worden gemaakt. Met een algemene verwijzing naar de minderjarigheid van de slachtoffers die een traumatische ervaring hebben ondergaan, wordt geen genoegen genomen.

WAARBORGEN BIJ DWANGMIDDELEN

Politieagenten in Amsterdam blijken gebruik te maken van blanco niet ondertekende machtigingsformulieren voor het binnentreden van woningen. Dat blijkt uit een arrest van de Hoge Raad.⁴⁴ Toen agenten een woning van een zekere mw. S wilden binnentreden om een man aan te houden voor de executie van een vonnis en mw. S toestemming weigerde, 'las' een van de verbalisanten haar een blanco machtiging 'voor'. Mw. S zag dat het een blanco machtiging was en weigerde wederom toestemming te geven. De verbalisanten zijn vervolgens toch naar binnen gegaan en hebben de man aangehouden. Deze bedreigde de verbalisanten en voor deze bedreiging moest hij terecht staan. In zijn verweer stelde hij dat betreffende verbalisanten onrechtmatig waren binnengetrepen. Het hof, gevolgd door de Hoge Raad, oordeelde dat er sprake was van een ernstige inbreuk op de beginselen van een goede procesorde waardoor doelbewust en met grove veronachtzaming de belangen van de bewoonster zijn geschonden. De verdachte mocht dit echter niet baten want het onrechtmatig binnentreden had niet plaatsgevonden in het kader van een voorbereidend onderzoek naar de bedreiging waarvoor de verdachte moest terechtstaan. Een typisch 'schutznormgeval'. Interessanter is in deze zaak de uitvoerige conclusie van A-G Wortel. Hij is op onderzoek uitgegaan naar de Amsterdamse praktijk en dan blijkt dat de opsporingsambtenaren kennelijk in alle oprechtheid meenden dat hun handelwijze door de beugel kon en dat dit ook geldt voor de betrokken hulpofficier van justitie en wellicht ook het regiokorps en het arrondissementsparket. Wortel komt dan ook tot de conclusie dat het wettelijk voorgeschreven respect voor het huisrecht aldus verworden is tot een formulieren kwestie, wat hem zorgen baart en terecht!

Ook wat het preventief fouilleren betreft moet Amsterdam het ontgelden. Het hof in Amsterdam sprak op 2 september 2005 een man vrij die zich weigerde te laten fouilleren omdat het aanwijzen van het stadscen-

40. EHRM 10 november 2005, NJB 2005, p. 547.

41. EHRM 5 april 2005, NJB 2005, p. 438.

42. EHRM 26 juli 2005, nr 39 481/98 en 40 227/98.

43. D.J. van Zeben, 'Het ondervragingsrecht in strafzaken: compensatie van handicaps', Trema 2006 p. 6-13.

44. HR 29 november 2005, NJB 2006, 69; zie voor de conclusie van A-G Wortel, NbSr 2005, 465.

45. Hof Amsterdam 23 september 2005, NbSr 2005, 370.

trum van Amsterdam als een gebied waarin preventief gefouilleerd mag worden, strijdig is met de wet. Volgens het hof ontbeert het besluit van de gemeente om het centrum aan te wijzen als veiligheidsrisicogebied een deugdelijke motivering.⁴⁵

GENOCIDE IN IRAK VOOR DE NEDERLANDSE RECHTER, DE ZAAK VAN A.

In het voorjaar 2005 is bij de Rechtbank Den Haag het proces begonnen tegen Van A, die beschuldigd wordt van medeplichtigheid tot genocide en oorlogsmisdrijven in Irak. Hij zou de leverancier zijn van de grondstoffen, in totaal vijf miljoen liter thiodyglycol (TDG) die het regime van Saddam Hussein heeft gebruikt voor het maken van chemische wapens die zijn ingezet tegen de Koerdische bevolking in Noord Irak. Hem werd primair medeplichtigheid aan genocide tenlastegelegd en subsidiair medeplichtigheid aan een oorlogsmisdrijf. De rechtbank sprak hem vrij van medeplichtigheid aan genocide omdat de rechtbank het niet bewezen achtte dat Van A, ten tijde van de leveringen van TDG, die vóór 16 maart 1988 hebben plaatsgevonden, wist dat hij hiermee bijdroeg aan aanvallen die als doel hadden de gehele of gedeeltelijke vernietiging van de Koerdische bevolking in Irak. Hij wordt echter wel veroordeeld voor medeplichtigheid aan een oorlogsmisdrijf omdat hij volgens de rechtbank geweten moet hebben dat de door hem geleverde TDG gebruikt zou worden voor de vervaardiging van het giftige mosterdgas en bewust de aanmerkelijke kans had aanvaard dat dit gifgas ook daadwerkelijk op het slagveld zou worden ingezet. De rechtbank veroordeelt hem tot vijftien jaar gevangenisstraf, de maximumstraf. Daartoe wordt onder andere overwogen dat Van A, bewust en uit louter winstbejag een essentiële bijdrage heeft geleverd aan het chemische wapenprogramma van Irak in de jaren tachtig van de vorige eeuw. Daardoor heeft hij een groot aantal met mosterdgas uitgevoerde aanvallen op weerloze burgers mogelijk gemaakt, althans vergemakkelijkt. Volgens de rechtbank kan Van A, zijn medeplichtigheid aan dit soort oorlogsmisdrijven niet wegedeneren door zich erop te beroepen dat het niet zijn beslissing is geweest chemische aanvallen uit te laten voeren en evenmin door zich erop te beroepen dat deze misdrijven ook zonder zijn bijdrage zouden hebben plaatsgehad, omdat dan zeker een ander deze bijdrage voor zijn rekening zou hebben genomen. Van A, heeft hoger beroep ingesteld.⁴⁶

VERRUIMING VAN TOEGANG TOT GEGEVENS BIJ DERDEN

Op 1 januari treedt de Wet bevoegdheden vorderen gegevens in werking⁴⁷ op basis waarvan een opsporingsambtenaar gegevens van personen kan vorderen die bij derden zijn opgeslagen. Zo kunnen voor de opsporing van elk misdrijf zogenaamde identificerende gegevens zoals naam, adres, woonplaats, geboortedatum en geslacht worden gevorderd bij bijvoorbeeld overheidsdiensten, verenigingen, culturele instellingen,

sport en hobbyclubs (art. 126nc en 126ue Sv). De bevoegdheid om ook verdergaande gegevens te vorderen, dan alleen de identificerende gegevens, bijvoorbeeld over de diensten die zijn verleend, de aard en de duur ervan is aan zwaardere voorwaarden verbonden (art. 126nd en 126ud Sv). Deze bevoegdheid is toegekend aan de officier van justitie in geval van een verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67 lid 1 Sv of ingeval van verdenking dat in georganiseerd verband misdrijven worden beraamd of gepleegd die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. De gevorderde gegevens moeten vooraf zo nauwkeurig mogelijk worden omschreven. Eenzelfde bevoegdheid wordt in de artikel 126ne en 126ue Sv verleend voor toekomstige gegevens. Deze bevoegdheid is gegeven om te voorkomen dat de officier van justitie steeds een vordering moet herhalen. Dan is er ook nog een bevoegdheid tot het vorderen van gevoelige gegevens zoals iemands godsdienst, ras, politieke gezindheid, gezondheid of seksuele leven (art. 126nf en 126uf Sv). Deze bevoegdheid kan door de officier van justitie worden toegepast indien het belang van het onderzoek dit dringend vordert, na machtiging door de rechter-commissaris in geval van een misdrijf als omschreven in artikel 67 lid 1 Sv voor misdrijven in georganiseerd verband die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. Tot slot is er ook nog een bevoegdheid toegekend tot het vorderen van medewerking aan ontsleuteling van versleutelde gegevens (art. 126nh en 126uh Sv) en doorzoeeking ter vastlegging van gegevens mogelijk (art. 125i Sv). Spaart u airmiles?

TOT SLOT

Er staat nog heel wat wetgeving op stapel die op het punt staat in werking te treden of binnen afzienbare tijd. Zonder volledig te zijn kan nog genoemd worden de Wet toezeggingen aan getuigen, waarin de kroongetuijgenregeling een wettelijke grondslag krijgt⁴⁸, de Wet videoconferentie in het strafrecht⁴⁹, die het mogelijk maakt om verhoren en of zittingen via een videoverbinding bij te wonen, de Wet elektronische aangiften en pvs, waardoor het langs elektronische weg aangifte doen van strafbare feiten en het langs elektronische weg opmaken van processen-verbaal mogelijk wordt⁵⁰ en de Wet OM-afdoening.⁵¹ Een strafbaarstelling is afgeschaft: met ingang van februari 2006 zal het klassieke tweegevecht – het duelleren om een vrouw – niet langer als misdrijf strafbaar zijn. Vanaf die datum wordt duelleren gewoon berecht als moord, doodslag of mishandeling. ■

46. Zie ook Y. Buruma, 'Handel: Holland en Halabja', NJB 2006, 2, 55, p. 69 en elders in deze aflevering de Kroniek van het Volkenrecht.

47. Stb. 2005, 390 en Stb. 2005, 569.

48. Stb. 2005, 254.

49. Wet van 16 juli 2005, Stb. 2005, 388.

50. Stb. 2005, 470.

51. Kamerstukken 29 849.